DISPUTATIO JURIDICA, DE REVOCATIONE DONATIONIS OB PRAESTITAM...

Simon Heinrich Musaeus, Franz Johann Singelman, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

I. N. D. N. J. C.

PRohibitumne an permiſſum ſit donatario contra donatorem poſtulare, quæſtio non parum controverſa, nec tamen hactenus ſatis extricata eſt: cum tamen illud fieri ſit frugiferum, & quam prima ſpecie leve eſſe videtur, tam niſi fallimur reapſe momentoſum. Neque enim caſus iſte inter infrequenter emerſuros numerandus eſt, ſed quotidie poteſt incidere, ut Donatarium hinc, jam pudor, ob accepti beneficii memoriam, & ſæpe non immerito, jam amittendæ donationis, quæ ab ingrato revocari poteſt, periculum a poſtulando contra benefactorem retrahat; inde vel ratio officii & juſtitiæ religio, vel non plane inſuper habendus, ſi inſons ſit, commodi reſpectus, ad ſuſcipiendum contra donatorem cauſæ delatæ patrocinium exſtimulet; & ſic rationes ex diverſo occurrentes togati militis animum ancipitem habeant & reddant hæſitantem. Deinde is eſt vitæ civilis genius, ut illud etiam, quod tutius & melius videtur, eligenti ſubinde violati officii immineat exprobratio. Proderit itaque rem iſtam certis limitibus definiri, ut cauſarum patroni, quam in hoc bivio viam ſequi debeant, certum exploratumque habere, & ab opprobrii nota ſe tutos præſtare poſſint. Ob quæ rationum momenta ſicuti in ſpem erigimur, ipſa utilitate ſua hoc argumentum benevolo Lectori ſe commendaturum eſſe, in cujus delibatione præſentem ſumus opellam conſumturi: ita pertimeſcendi cauſam non habemus, ne dum Panormitani, Gailii, Bachovii, tanti nominis Doctorum, opinionem, quæ & communior & antiquior & receptior eſt, ſequimur, & cum hac Perezium alioſque, qui falſò pro diſſentientibus habentur, conciliamus, à recentioribus nonnullis temerè receſſiſſe videamur.

§. I.

Digitized by Google

§. I.

QUamvis in ipſo tractationis cujusque primordio terminorum ſubſtratorum indoles ut plurimum explicari conſueverit: ab hujus tamen perfunctione laboris, hoc quidem loco, nos facile illorum evidentia relevarit: cum quid ſit donationis revocatio, quid donator, & qui advocationem præſtat, ut cum l. 6. §. 1. ff. de Poſtul. loquamur, Advocatus, litigantis nempe deſiderium in judicio exponens, ſeu ejus cauſam ritè & legitime deducens, *l. 1. §. 2. d. t.* Lauterbach. *in Colleg. Theor. Pract. ad hunc titul. de poſtul.* §. 6. ſatis omnibus manifeſtum ſit. Itaque his ambagibus, per quas vocum diverticula nos trahere poſſent, procul habitis, quod Deus bene vertat, rei ſtatim ipſi accingimur.

§. II.

Ante omnia autem obſervandum eſſe videtur, aliam omnino quæſtionem eſſe, ſitne donatario poſtulatio contra donatorem prohibita? alia, an ſuſcepto contra donatorem cauſæ alienæ patrocinio, hic donationem poſſit à donatario revocare? quæ duæ quæſtiones tanto accuratius ſecernendæ ſunt, quod ex earundem confuſione, ipſe Doctorum circa hanc materiam diſſenſus ſuboriatur, tricæque enaſcantur, quæ rem reddunt controverſam & implicatam. Primam quæſtionem, cujus diſcuſſio priorem locum merito ſibi vindicat, negat *Lauterbachius in dict. Colleg. Theor. Pract. Tit. de poſtul.* §. 13. Affirmat ex ſententia *Schützii*, *Gailius Lib. 2. Obſ.* 88. *n.* 6. *& Bachov. ad Treutler. vol.* 1. *Diſp.* 8. *Th.* 2. *Lit.* 9. cum ille in compendio Juris Lauter-

 bachia-

bachiano, poſt adductam autoris ſententiam, de non prohibita poſtulatione donatarii contra donantem, hos ut diſſentientes commemoret. Licet vero hi & Perezius digitum in ſecundam quæſtionem intendant, adeoque illorum autoritas incongruè fortaſſe prohibitioni iſti, quam prima quæſtio deſignat, vel aſſerendæ vel deſtruendæ, quod monuiſſe in tranſcurſu ſuffecerit, adhibeatur: hoc tamen confuſionis principio relicto, proderit utramque ſententiam, ejusque momenta breviter, tum reſpectu juris Nat. tum Civilis, expendere.

§. III.

Primo itaque loco, utrum ipſum jus Naturæ hujusmodi prohibitionem fundet? diſquirendum eſt: quod cæteris paribus affirmandum eſſe, nemo facile negaverit. Hoc ipſo enim, quod jus Nat. ut benè de nobis meritis gratiam memori mente perſolvamus, præcipit, ingrati animi crimen maximopere deteſtatur, & inhibet. Peccat, qui de benefactore bene merendi occaſiones prætermittit, vel ſegniter amplectitur: ſed gravius peccat, qui illius, cujus beneficiis ornatus eſt, commodis reluctatur, & fortunas everſum it. Ex quo porro conſequitur, donatarium non poſſe citra contractam ingrati animi notam, ſalvisque officiis, quæ natura homini impoſuit, temere & niſi fortior obligatio juſtaque cauſa ad hoc urgeat, negotio, quo donatori moleſtia creatur, miniſterium præbere, & alienæ cauſæ patrocinium adverſus hunc facile ſuſcipere. Tametſi vero inquietudo, quæ iſti ex proceſſu objicitur, ab ipſo principali negotium exhibente procedat: poteſt tamen eadem

Digitized by Google

dem & illi, qui patrocinio ſuo clientem adjuvat, ſimul adſcribi: cum auxilium præſtanti ceu cauſæ morali effectus ſoleat inputari. Neque in hoc caſu advocatum excuſaverit, quod licet ipſe opem ejus imploranti advocationem noluiſſet præbere, tamen non defuturi fuiſſent alii, qui operam præſtitiſſent. Quanto enim certius apparet litiganti poſſe per alios conſuli, tanto magis enitendum donatario, ne beneficii accepti immemor eſſe, & ſuſcepto alienæ cauſæ patrocinio, contra donatorem ingrati animi indicium prodere videatur. Sicuti vero donatario potius incumbit, ut lites donatori imminentes, quantum in ſe eſt, ſopire, litigantes a proceſſu dehortari, & officia ſua ad compoſitionem promovendam interponere ſtudeat: ita maximè ejus deteſtanda eſt malitia, qui non tantum promiſcue cauſas agere contra benefactorem paratus eſt, verum etiam adverſus hunc incitare & ad litem movendam clientes incendere non erubeſcit.

§. IV.

Cæterum cum illa obligatio naturalis, quæ beneficiis ornatum ad gratiæ referendæ officium devincit, pro ſemiplena habeatur, quæ conſcientiam quidem debitoris adſtringit, quod l. 25. ff. §. 11. ff. de Pet. Heredit. non diſſimulat, ſed jus alteri perfectum, quod, cum *Grotio* contra *Feldenum in not. ad Grot. de I. B. & P. Lib. 1. cap. 1. §. 8.* defendimus, ſeu facultatem ejus ab invitis per legitima remedia extorquendi non adjicit: nemo facile dubitaverit, quin Jus Civile illam obligationem poſſit deſerere & plane relinquere inefficacem, ut

Digitized by Google

neque actionem, neque exceptionem, aliosve effectus in foro producat: quod, ob juſtas cauſas rationesve civiles, obligationi naturali etiam plenæ ſubinde vires ſuas denegat & ſubtrahit, quemadmodum in pacto nudo apparet, quod licet obligationem naturalem plenam poſt ſe trahat, actionem tamen minimè parit *l.* 7. §. 4. *l.* 45. *ff. de pact. l.* 10. *C. eod. l.* 95 §. 4. *de ſolut. l.* 1. §. 17. *ad leg. Falcid.* Luculentiſſime etiam, obligationem naturalem, cui ingratæ poſtulationis prohibitio innititur, ad actionem producendam inefficacem eſſe, ex iſtis apparet, quæ Grotius *lib.* 2. *de J.B.&P. cap.* 22. §. 16. *tradit ſequentibus verbis*: *Illud quoque ſciendum eſt, ſi quis quid debet non ex juſtitia propria; ſed ex virtute alia, puta liberalitate, gratia, miſericordia, dilectione, id ſicut in foro exigi non poteſt, ita nec armis depoſci. Nam ad utrumque horum non ſufficit ut id quod poſtulatur ſit ex morali ratione faciendum, ſed præterea opus eſt in nobis jus quoddam ſit ad illud, quale jus interdum leges divinæ, & humanæ dant etiam circa debita aliarum virtutum. Quod cum ſit, nova tunc debendi ratio accedit, quæ jam ad juſtitiam pertinet. Nam qui beneficium dedit, nullum habet jus ad reſpoſcendam gratiam, alioqui contractus eſſet, non beneficium.*

§. V.

Ex quibus & illud clariſſimè collucet, idem Jus Civile, quod actibus etiam indifferentibus neceſſitatem imponere valet, obligationi iſti & prohibitioni naturali aſſiſtere, roburque ſuum accommodare, & eandem in civitate ad exceptionem vel actionem producendam

effi-

Digitized by Google

efficacem reddere poſſe. Ita quod in Macedonum gente adverſus ingratum data fuerit actio *Seneca Lib.* 3. *de benefic. cap.* 6. teſtatur, qui tamen perperam aliis id gentibus videtur negaſſe: cum idem de Medis *Muretus* 12. *variar: lect: cap.* 3. *&* ex hoc *Sutbolt Diſſertat. ad Jus Inſtitut*: 12. §. 11. commemoret. Nec non de Perſis enarret *Xenophon Lib.* 1. *de Pædiâ Cyri*, *quod vehementer cauſam egerint ingratitudinis, & quem coguoverint gratiam, quam referre potuerit, non retulisſe, in hunc ſeveriſſimè animadverterint; quippe qui arbitrati fuerint, eos, qui ſint ingrati, & Deos majorem in modum negligere, & parentes, & patriam & amicos; ingratitudinem vero potiſſimum impudentia ſequatur, quæ ad omnem turpitudinem quam maxima ſit dux* quod *Ammianus Marcellin. Lib.* 23. *cap.* 31. teſtatione ſua ſubſignat.

§. VI

Quinimo apud illas quoque gentes, quæ jure Romano utuntur, neceſſitatem moralem rependendi beneficii, rectæ rationis dictamini innixam, juris vel Scripti vel non ſcripti robore ſubinde communitam deprehendi, aſſeverare non dubitamus. Unde nonnullis placuit gratitudinem in *voluntariam*, qua ex motu ſpontaneo defungimur, & *legalem* quam lege jubente explemus, diſpeſcere. Verum ſepoſitis illis gratitudinis officiis, quæ aliis beneficiis provocatur, qualia ſunt quæ a parentibus, Principe, Patria, Republica, Præceptoribus proficiſcuntur, ad illam propius animum advertiſſe ſufficerit, quam donationis vinculis conſtricti præſtare

tenen-

Digitized by Google

tenentur. Duplex autem inde obligatio naſcitur, quarum una *poſitiva* eſt, in gratiæ referendæ officiis conſiſtens, altera *negativa*, quæ ad vitanda quævis ingrati animi documenta, maximè ex moleſtiis donatori allatis relucentia, donatarium adſtringit. Utramque videtur *l.* 1. *C. de Revoc.Donat.* complecti, ex cujus tenore & donatarium libertum collata in ipſum liberalitas ad obſequia inclinare debet; & is vetatur ad inſolentiã erigi. Exemplum obligationis hujusmodi poſitivæ, non quidem jure noſtro ſcripto, ſed non ſcripto, ſeu moribus confirmatæ, & redditæ efficacis ad producendam actionem, habemus in donatore egeno, quem juxta communem receptamque Doctorum, veſtigia Gloſſ. ad l. 4. in fin. ff. de lib. agn. ſequentium, opinionem donatarius pro modo rei donatæ & utriuſque facultatum alere tenetur. *Clar. receptar. ſentent. Lib.* 4. *§. donatio. qv.* 31. *n.* 3. Negativæ vero obligationi ipſum jus civile noſtrum robur ſuum accommodaſſe, ut certis ex cauſis, inter quas etiam poſtulatio donatarii ingrata contra donatorem ſuſcepta recenſenda eſt, actio ingrati ad revocandam donationem moveri poſſit, ſatis *l. ult. C. de Rev. Don.* teſtatur.

§. VII.

Sed inde nondum ſequitur hujusmodi poſtulationem jure noſtro Civili ſimpliciter prohibitam eſſe. Dices, eſſe latam de poſtulatione hujusmodi ingrata, quæ implicitè in cauſis *d. l. ult.* continetur, legem pœnalem, talemque poſtulationem & advocationem ingratam ſub pœna amittendæ rei

do-

Digitized by Google

donatæ ibidem vetari, non vero poſſe non pro prohibito cenſeri, quod prohibetur ſub certa pœna. Cujus objectionis nervus ut incidatur, obſervandum eſt: non omnes leges pœnales ejusdem generis eſſe, ſed alias dici mixtas, alias merè pœnales, quarum illæ abſolute præcipiunt prohibentve; & quo religioſius obſerventur, transgreſſori ſtatuunt pœnam; hæ vero disjunctivè tantum obligant, vel ad imperata facienda, vitandave prohibita, vel ad ſubeundam pœnam; adeoque non abſolutè præcipiunt prohibentve, ſed conditionate, in illo demum caſu, ſi quis pœnam nolit ſubire: vid. *Ziegler. in Tract. de Jurib. Majeſtat. Lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 87, 88.

§. VIII.

Utrum vero lex, quæ ingratæ poſtulationi pœnam, in rei donatæ revocatione & diſpendio conſiſtentem, conſtituit, ad primam legum pœnalium claſſem referenda ſit, niſi fallimur ex indole legum abſolutè prohibentium æſtimandum erit. Quæcunque autem in civitate perfectè & ſimpliciter prohibentur, illa l. a ſubditis, ad hoc ſub certa pœna obligatis, abſolutè vitanda ſunt; vel nulla irritave declarantur; vel vetantur admitti. Nulla autem lex eſt, quæ ad poſtulationem contra donatorem omittendam donatarium ſimpliciter obliget, vel expreſſis verbis, vel per conſequentiam, ſine qua hic loqui merito erubeſcimus: nulla, quæ illam irritam declaret, vel judici vetet admittere. Neque enim hic talem poſtulationem, vel ex officio, vel parte petente, ob defectum legis, rejicere valebit. Itaque cum *Lauterbachio* meritò aſſerimus, non eſſe jure civili

talem

Digitized by Google

talem advocationem abſolutè prohibitam; neque id ipſum quoque de Jure Canonico adſtruere dubitamus. Meritò ergo vapularent *Gailius* & *Bachovius*, ſi contrariam ſententiam fuiſſent amplexi, qui tamen ſeu ut perperam intellecti, ſeu ut minus accuratè explicati, immeritò vapulant.

§. IX.

Alteram, ad quam properamus, & in cujus diſcuſſione argumenti noſtri cardo vertitur, quæſtionem non dubitavit affirmare *Panormitanus*, quod a donatariis, qui contra donatorem patrocinium & operam præſtant, tanquam ingratis donatio revocari poſſit *ad c. ult. X. de Poſtul. n. 2. & ſeqq.* docens, quem allegat & ſequitur Gailius *lib. 1. Obſ.* 88. *n.* 6. Amborum veſtigia *Bachovius ad Treutl. Diſp. 8. Th. 2. Lit. G.* premere videtur, inſtar principii ſupponens, quo ad confirmandam theſin, de Vaſallo ob ſimilem cauſam feudo privando utitur, ex cauſa intentatæ tam accuſationis, quam actionis civilis, ſeu famoſæ, ſeu gravioris, & quæ fit in aliqua parte bonorum, donationem revocari poſſe, *per l. ult. C. de Rev. Don.* Si quis autem ad poſtulationem vaſalli *Bachovii* verba reſtringere vellet: hanc interpretationem nec textus, ad quem provocat, nec indefinitus verborum tenor admitteret, quod affirmat Schützius, qui Bachovium Gailio conſentientem allegavit. Cæterum altior in iſtum intentos dubitatio ſubit, utrum Lauterbachius cum his conſpiret, vel in alia omnia diſcedat. Modo laudatus ejus epitomator, ut conſentientem Perezio, ſed opinionis diſſenſione a Gailio diſcrepantem inducit: quorum alterum

rum ab illo rectè, alterum perperam niſi fallimur factum eſt. De illo ut poſſit rectius judicari, ipſe *Lauterbachius* loquens in ſcenam protrahatur, qui poſtquam in *Colleg. Theor. Pract.* §. 13. *ad Tit. de poſtul.* adſeruiſſet, non prohiberi libertum contra patronum poſtulare, mox in fin. dict. §. hæc verba ſubjicit: *idem dicendum de donatario contra donantem*, *diſtinguit tamen Peretz in C. h. t. n.* 12. Voluiſſe illum hic regulam generalem, in anterioribus verbis propoſitam, certis limitibus coercere, ſubſequens remiſſio ad diſtinctionem Perezii declarat; nullumq; de hac re dubiũ relinqui poteſt oculos in adjectam particulam adverſativam *tamen* intendenti, quæ ex natura ſua pro reſtrictiva habetur: *Vid. Strauch. in Lex. particular. jur. voce tamen.* Ipſa deinde regula, nimis vago minusque diſtincto prohibitionis termino, pro ratione inſtituti noſtri, involuta, cum hic loci non de poſtulatione donatario ſimpliciter interdicta, ſed revocatione donationis ob ingratam poſtulationem quæſtio vertatur, ne ipſam quidem autoris mentem nobis repræſentaverit, niſi illuſtretur ex Perezio. Unde clariſſimè relucet & reſpondere Lauterbachii ſententiam Perezio, & ex hoc explicandam eſſe: ut eadem quæ poſterior dicit, prior mente concepiſſe ac dicere voluiſſe cenſeatur.

X.

Ad alterius vero falſitatem evincendam, demonſtraſſe ſuffecerit, nec a Gailio Perezium reapſe diſſentire: ſi vero Gailius non diſſentit a Perezio, & hujus ſententiam fovet Lauterbachius: non poteſt non, qui cum hoc conſentit, etiam cum illo conſpirare. Jam vero Perezius

Digitized by Google

rezius, negans in aliis caſibus, quam in lege *ult. C. de rev. don.* contentis, ob ingratam poſtulationem donationem revocari poſſe, & Gailius hanc in caſibus quos dicta lex continet, revocari poſſe confirmans, nulla inter ſe pugna colliduntur. Quamvis autem indefinitè Gailius loquatur, eſt tamen hæc indefinita ejus locutio, juxta vulgatum, reſtringenda ad terminos habiles, cum ipſæ leges, in quibus aſſertionem ſuam fundat Gailius, hanc evidentiſſimè reſtringant. Quemadmodum vero Gailius, Perezius, Lauterbachius, Bachovius, dum in ipſo fundamento conveniunt, non poſſunt etiam non inter ſe convenire: ita illorum ſententia communi Doctorum calculo hactenus comprobata fuiſſe videtur: niſi quod jam incipiant nonnulli, Schutzii fortaſſe autoritate ſeducti, illam prò valde controverſa habere, diſſidium inter Lauterbachium & Gailium animo concipere, contrariamque Gailianæ ſententiæ opinionem ut veriorem jactare. Quorum ſi illa mens eſt, in nullo prorſus caſu donationem ob poſtulationem donatarii contra donatorem revocari poſſe, novis hæc ſingularis opinio firmisque rationibus, quæ hactenus tamen in lucem non emerſere, firmanda fuiſſet. Licebit itaque nobis tantiſper, donec hæ in medium proferantur, & illarum pondera poſſint expendi, communi ſententiæ adhærere; & quibus illa rationibus communiri queat, utcunque indagare.

§. XI.

Quod ut congruè ſolidèque fiat, ante omnia textuum, quibus communis opinio ſuperſtructa eſt, ſenſus inveſti-

Digitized by Google

veſtigandus erit. Nempe inter quinque, quæ in l. ult. C. de revoc. don. continentur, ingratitudinis cauſas, hæ tertium & quartum occupant locum: *Si quis donatori jacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat, quæ non levem ſenſum ſubſtantiæ ejus imponat; vel vitæ periculum aliquod ei intulerit.* Per jacturam hic damnum ſignificari, apparet ex cap. ult. X. de donat. quod verborum horum tenorem clarius nervoſiusq; hunc in modum exprimit, poſſe donationem revocari, ſi ille, in quem liberalitas eſt collata, donatori *grave rerum ſuarum damnum, vel vitæ periculum inferre præſumſerit.* Cum autem per accuſationem criminis capitalis donator in vitæ periculum adducatur, & ex lite mota etiam in cauſa civili ipſi damnum imminere poſſit: hos quoque caſus in dictis textibus contineri, extra controverſiam poſitum eſt.

§. XII.

Cæterum (1) heic loci obſervandum eſſe videtur, cum moles pro magnitudine haud raro ſumi conſueverit, cujus exemplum in l. 16. C. de reſcind. vendit. aliisque paſſim juris noſtri locis occurrit, & dictum capitulum ult. damni, non ſimpliciter, ſed cum adjuncto, mentionem faciat: inde manifeſtò relucere, non quamvis jacturam, etiam levem, ſed damnum demum grave, nec aliam litem, quam quæ ſubſtantiæ rei familiaris magnum vulnus minetur, pro tali ingratitudinis ſpecimine, quod donationis revocationi locum faciat, haberi. (2) magnitudinem damni, non abſolutè ex quantitate litis, ſed relativè, ſeu reſpectu habito ad conditionem perſonæ, contra quam agitur, æſtimandam eſſe, ut di-

Digitized by Google

ſpendium imminens, quod e. g. reſpectu pauperis momentoſum eſt, divitis intuitu leve eſſe poſſit. (3) Licet, quæ jactura pro gravi habenda ſit, ſic ſatis inter DD. ſit controverſum, cum nonnulli ad hanc requirant damnum, quod dimidiam bonorum partem excedit ; *Donell.* tertiæ bonorum partis diſpendium pro magno reputet, quod illa ut minimum in publicis judiciis publicetur l. 1. ff. de bon. damn. alii in ſexta bonorum parte jacturam non levem ſubiri exiſtiment, vid. *Hilliger. in Donell. enucleat. Lib. 14. cap. 27. Lit. D.* veriorem tutioremq; tamen illorum eſſe ſententiam, qui utrum damnum magnum vel leve ſit, judicis arbitrio determinandum relinquunt : *vid. Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. Libr. 2. cap. 72. n. 10.* (4.) Ingrati animi crimen non ex eventu, ſed ſolo nocendi conatu æſtimari , adeoque ob litem gravioris momenti donatori intentatam, licet hic abſolutus fuerit, donationem revocari poſſe, cum ad hoc ſufficiat donatorem alteri inſidias ſtruxiſſe, id molitum eſſe , eoque nervos intendiſſe, ut iſte condemnaretur, & non levem bonorum jacturam faceret. Quod & in lege noſtra occurrens verbum *ingerere* , conatum ſubinde deſignans, & quod in *dict. Capit.* exprimitur verbum *præſumere* luculenter evincit.

§. XIII.

Hæc ita præmiſſa viam argumentis aperient, quibus ſententia noſtra confirmetur. Quorum hoc Primum eſto, quod caſus diſputationi huic ſubſtratus in generalibus textuum adductorum verbis continetur. Poteſt nempe ex horum tenore donatio à donatario revo-

cari

Digitized by Google

cari, ſi donatarius huic grave rerum damnum vel vitæ periculum inferre præſumſerit. Has vero illi inſidias ſtruit, qui contra eundem vel ipſe accuſationem criminis capitalis litemve in cauſa civili magna & gravi inſtituit, vel inſtituenti advocationem præbet. Sive enim extra judicium, ſive in judicio, ſive pro te, ſive pro alio poſtulando, id agas, ut donator grave rerum damnum, l. vitæ periculum incurrat, in caſum ingratitudinis incides, qui in cauſa revocationis in *dict. l.* & *capit.* generaliter expreſſa continetur; actioniq; ingrati latus aperies: quod cum Teſtimonio *Perezij ad tit. C. de poſtul. n.* 19. tum ratione non una comprobatur. Primo n. illa eſt verborum amplitudo & generalitas, ut niſi vim illis inferre velis, negare haud poſſis, caſum *noſtrum* in illis comprehendi. Cauſa revocationis generalis eſt gravis damni vel periculi capitalis inferendi conatus: cauſa ſpecialis ſub illa contenta talis Damni vel periculi per accuſationem l. litem inſtitutam machinatio: cauſa ſpecialior patrocinium accuſanti vel litiganti, qui tale quid molitur, præſtitum, quam in utraque involvi neceſſe eſt, cum ſemper ſpecialia generalibus inſint *l.* 147. *ff. de R. I.* IIdo cauſa generaliter expreſſa eo magis hic generaliter intelligenda eſt, quod in illis quoque, qui advocationem præbent accuſationi litive, ex qua grave damnum, vel vitæ periculum donatori imminet, eadem revocandæ donationis ratio, ingrati nempe animi crimen ſe profert & oſtentat. Conſtat enim ex *d. l. ult. C. de rev. Don.* quoties donationis acceptor ingratus circa donationem invenitur: toties ex ejusmodi cauſis iſtam

revo-

revocari poſſe. Adeoque IIItio hic nulla ſubeſt abſurditatis l. iniquitatis vitandæ neceſſitas; quæ ut verbis generalibus, contra eorum proprietatem uſumque, ſtrictiorem ſignificatum imponamus, nos compellat, præſertim IVto, cum dictis textibus particula reſtringens, l. alia contraria diſpoſitio non ſit inſerta, cujus virtute caſus noſter a regula generali poſſit eximi. Licet n. in *d. l. ult.* adjectum ſit, donationes ex his *tantummodo* cauſis everti, quæ particula limitativa & aliorum caſuum non expreſſorum excluſiva a D.D. habetur: vid. *Strauch. in lex. part. Jur. hac voce*; indeq; argumentum non contemnendum contra *Clarum §. donatio. quæſt.* 21. *n.* 2. aliosque, qui ejus veſtigia prementes cauſas ingratitudinis in textibus allegatis expreſſas, quæ locum donationis revocationi faciant, ad alias ſimiles & æque graves extendi poſſe exiſtimant, deſumi valeat: hoc tamen loco memorata vocula nullas generalitatem verborum evertendi reſtringendique vires obtinet, cum caſus noſter ſpecialis, qui in expreſſo generali latet, hujus virtute & ipſe ſit expreſſus. Quæ cum ita ſint, primum hoc argumentum tanti ponderis eſſe arbitramur, ut vel illi ſoli communis, quam tuemur ſententia, ſat firmiter inniti poſſit.

§. XIV.

Licebit interim nobis in illius ſubſidium hoc IIdum cum iſto arctiſſime connexum vocare, ex quo hæc propoſitio profluit: donatarii in lite momentoſa, vel accuſatione capitali, pro aliis poſtulantes donatori grave damnum l. vitæ periculum ingerunt. Subjecti hic locum occu-

occupant perſonæ, quæ caſum noſtrum ſpecialem ingrediuntur: prædicatum conſtituit caſus generalis in textibus memoratis expreſſus: inde tale poteſt argumentum necti. Quidquid dicitur de prædicato, illud etiam dici poteſt de ſubjecto: Jam vero dicitur de prædicato, grave nempe damnum l. vitæ periculum donatori inferentibus, quod revocandæ donationis cauſam præbeant. Ergo hoc etiam dici poteſt de ſubjecto, ſeu Donatarijs, in lite momentoſa, vel accuſatione criminali, pro aliis poſtulantibus.

§. XV.

Subjungi his poteſt IIItia pro ſententia noſtra militans fortiſſima ratio, quod grave damnum & vitæ periculum, ex lite vel accuſatione poſtulantis donatarii imminens donatori, illi ceu cauſæ morali poſſit imputari. Beneficii accepti vincula illum obſtringerent, ut litem accuſationemque diſſuaderet, ad amicabilem compoſitionem alteram partem hortaretur, mediationem offerret, & quantum in ſe eſt eniteretur, ut æquis conditionibus controverſia in flammam litis eruptura ſopiretur: his vero fruſtra oblatis, vel tentatis, compeſcendæ diſcordiæ mediis, delatum cauſæ patrociniū deprecaretur. Tutius enim, ſi juſta eſt donatoris cauſa, re adhuc integra, pro hoc poſtulabit, eidemq; conſiliis aſſiſtet; ſin minus juſta, neutrum ſe geret donatarius. Quod ſi vero, hoc gratiæ referendæ officio inſuper habito, ad advocationem litiganti contra donatorem præbendam ſe promptum paratumque præſtiterit: non uno reſpectu pro cauſa morali damni & periculi, ex lite in donatorem

C redun-

Digitized by Google

redundaturi habendus erit: dum litigantem conſilio inſtruit, ejus cauſam approbat & fovet, adverſarium benefactoris ſui adjuvat, culpæque, quam principalis per illationem damni vel periculi contrahit, hoc ipſo, quod ex poſtulatione lucrum captat, participem ſe reddit. Tot ergo modis in crimen ingrati incidens, non poterit non pœnæ, quam *l. ult. C. de rev. don. & cap. ult. X. de Don.* in donatarios ingratos, qui damnum Grave, vel vitæ periculum, donatori præſumunt inferre, ſtatuunt, obnoxius eſſe, & donationis, cujus vincula rupit, diſpendum ſubire. Quod ſi vero inſuper donatarius clientem ad litem donatori intentandam hortari, incitare & inflammare non erubuerit, in gratiæ referendæ legem tanto atrocius delinquet.

§. XVI.

Accedit IVto quod major ſit ingratitudo donatarii, qui pro alio, quam qui pro ſe contra donatorem poſtulat: quod ipſum nulla neceſſitas ad cauſam agendam compellat. Multum autem intereſt, utrum quis ſponte, an coactus ad poſtulandum contra illum, cui devinctus eſt, proſiliat; ut apparet ex *l.* 14. §. 10. *ff. de bon. libert.* Prohibentur ibi liberi patroni a liberto præteriti, qui ſponte hunc capitis accuſarunt, quod alias facere poſſunt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere. Quod ſi vero ex judicio patris, quod hic teſtamento caviſſet, ut accuſaretur libertus, quaſi ſibi venenum paraſſet, aut quid aliud in ſe admiſiſſet, ideoque jure cogente accuſationem capitalem inſtituant, hæc non impedit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Sicuti enim ingratus animus,

Digitized by Google

mus ex actione merè ſpontanea maximè relucet: ita ex juris neceſſitate poſtulans, criminis hujus notam vix incurret. Ejus autem, qui jura ſua perſequitur, non exiguus eſt favor, cum caritas quemvis benefactori quam aliis, ſibi ipſi vero magis quam benefactori devinciat; & neceſſitas quædam hypothetica, commoda ſua negligi, damnaque fortunarum ſuarum incurrere nolentem, ad agendum poſſit inducere. Cæterum lucra, quæ advocationem aliis contra donatorem ſuum præbentes ex hujus damno vel periculo captant, iſto juris favore prorſus ſunt deſtituta. Quemadmodum enim non omnia commodorum noſtrorum promovendorum ſtudia ſunt honeſta: ita a quæſtu memorato donatarium obligatio, qua donatori devinctus eſt, vitandi ingrati animi labes, pudor & honeſtas facile retrahet.

§. XVII.

Nec fortaſſe Vto contemnendum eſt, quod ex analogia, quæ inter bella & judicia intercedit, ducitur argumentum. Equidem forenſia certamina ſpeciem bellicorum certaminum induere & præ ſe ferre, dudum a DD. ad liquidum perductum eſt: de quo *vid. Hilliger. ad Donell. Libr. 24. c. 1. lit. A. & B.* Quod ſi ergo in bello, qui cum hoſtibus noſtris ſe adjungit, illiſque aſſiſtit, jura amicitiæ violat, hoſtiſque noſter fit ſeu hoſtis loco habendus eſt: cum idem ſit actus, ex quo injuria vel damnum nobis infertur, actus ſc. tam aſſiſtentis quam inferentis, ut *celeberrimus Dominus Coccejus in diſſert. de Jure belli in amicos* §. 13. ſolidiſſimè docet: non po-

teſt non cauſæ patronus, qui contra donatorem ſuum motæ ab alio liti aſſiſtit, in hoc forenſi bello ſocii hoſtilis perſonam induere; iſtique de ſe conquerendi anſam ſubſternere, quod gratiæ referendæ officium temeret, pro beneficio accepto damni vicem rependere conetur, & ex amico obnoxio in oppugnatorem periculoſum, & adverſarii hoſtisve aperti ſocium ac adjutorem degeneret. Hoſtis fœderatus, vel adjutor, pro hoſte a nobis habetur, licet parti adverſæ exiguas duntaxat copias & leve fortaſſe auxilium tulerit. Quid ergo de cauſæ patrono dicemus, qui omnes opes & copias, omnia denique arma adverſario noſtro ſubminiſtrat, quibus nos oppugnatum, cauſamque noſtram everſum it.

§. XVIII.

His deniq; IVto ſubnecti poteſt argumentum, quod ex *c. fin. X. de poſtul.* porro ſubnaſcitur, in quo dicitur, quod clericus contra eccleſiam, a qua beneficium obtinet, pro extraneo advocatus vel procurator eſſe præſumens, tanquam ingratus poſſit beneficio hujusmodi ſpoliari, quod ex paritate rationis ad donatarium, contra donatorem poſtulantem, extendi poſſe videtur.

§. XIX.

Quod ſi hæc argumenta, quæ inſtituto noſtro ſufficere poſſunt, nonnullis haud invicti roboris ſpeciem præ ſe ferre viſa fuerint: nobiscum, quæ hactenus ipſis obmota fuerunt, ſub examen vocare ne graventur: quorum diſcuſſio ſententiæ noſtræ qualemcunque lucem invehet, & non exiguum, niſi fallimur, pondus conciliabit. Poſſunt autem omnia, quæ alicujus momenti

ſint,

ſint,ad duo revocari.I.textus exJureCivili quosdã objiciunt,nempe; *l.43.§.1.ff.deProcur. l.1.ff.de poſtul.l.ult.C.de rev.don.* ex quibus argumentum tale necti poſſe videtur: Quem probari non poteſt contra donatorem poſtulare prohiberi, illi cum effectu opponi nequit exceptio inhabilitatis, verum hac inſuper habita nihilominus agere licet: ſed donatorem probari non poteſt contra donatarium poſtulare prohiberi: Ergo donatori cum effectu opponi nequit exceptio inhabilitatis; ſed hac inſuper habita nihilominus agere licet. Majorem primus textus cum *l.19.§.2.de probat.* collatus ſuppeditat, unde conſtat, quod exceptio procuratoria alicui cum effectu objici nequeat, niſi objiciens alterum edicto prohibitorio contineri, vel certa lege procuratorem fieri prohiberi, probare poſſit, cujus hæc a Brunnemanno ratio ſubnectitur, illam eſſe legis prohibentis indolem, ut tacitè permittat, quæ expreſſe non prohibet; & quemvis habilem præſumi, donec de contrario conſtet *ad d.l.43.§.1.ff. de procur.* Minorem ejusve rationem reliqui duo textus ſubminiſtrant. Si enim donatarius contra donatorem poſtulare prohiberetur, id vel in edicto, quod prætor de perſonis, quæ poſtulare non poſſunt, propoſuit vel alia lege & quidem *l.ult.C.de rev.Don.* cui ſententia noſtra innititur, contineri debuiſſet. Talem vero prohibitionem neque in memorato prætoris edicto, neque in *d.l.* contineri, ſatis allegati textus declarant. Ad quod paucis reſpondetur, argumentum hoc non eſſe theſi noſtræ oppoſitum, cum ſatis ex ſupra propoſitis eluxerit, donatarium a dicta poſtulatione jus neque Civile neque Canonicum ſimpliciter

arcere, ſi periculum admittendæ rei donatæ ſubire non pertimuerit; legesque, quarum virtute ingratæ poſtulationi hæc pœna eſt conſtituta, pro mere pœnalibus, ſeu talibus, quæ non præciſe & abſolute omiſſionem actus præcipiant, ſed disjunctive vel ad hanc vel ad ſubeundum rei donatæ diſpendium, obligent, omnino habendas eſſe.

§. XX.

IIdo licet diſſentientes concedant donatorem, ſi huic per poſtulationem donatarii grave damnum datum ſit, donationem revocare poſſe: hoc tamen objiciunt & urgent, poſtulationem eſſe cauſam, cur ſuccubuerit donator, id certè & evidenter probari non poſſe *Vid. Brunn: ad l.* 10. *ff. de poſt. n.* 4. ad quod reſpondetur Imo vel ex ipſorum ſententia non inpoſſibile eſſe probatu, quod illi difficile judicant. Ponamus itaque in certis caſibus difficultatis hujus ſuperandæ occaſionem affulſuram, ſaltem quoad hos, & ex iſta hypotheſi, vis oppoſiti argumenti evaneſcat neceſſe eſt: IIdo illam difficultatem fortaſſe non adeo univerſalem & invincibilem eſſe, ut illi ſibi perſuadent. Sæpiſſimè enim contingit, ut quis in cauſa ancipiti ad litem, vel dubius animi, animetur, vel acquieſcere paratus contra deſtinata excitetur ab advocato, qui ut auctor & cauſa litis non poteſt non eſſe cauſa cauſati ſeu victoriæ, quam ex hoc certamine forenſi reportavit cliens, & damni in partem adverſam inde redundantis: ut jam taceamus, præcellenti ſubinde alicujus peritiæ & facundiæ, ſi ejus, qui à clientis adverſario ſtat, imbelliâ abutatur, & favori, quo illum

illum judex proſequitur, adſcribi poſſe litis victoriam. IIItio ad hoc, ut alicui damnum datum imputetur, ſufficere, illum pro ejus cauſa morali haberi. Damni autem memorati non poſſe non cauſam moralem eſſe advocatum, cujus viribus & amis oppugnatus alter ſuccubuit. Denique IVto ingratæ poſtulationis pœnam, non ab eventu litis, ſed ipſa inferendæ gravis jacturæ intentione, pro ut ſupra jam evictum eſt, unicè pendere. Sive itaque donator vicerit, ſive ſuccubuerit: ſufficit ad ingrati animi notam donatori inurendam, hunc totis id viribus egiſſe, ut ille ſuccumberet, damnumve grave incurreret.

§. XXI.

Cæterum quæ actio in hoc caſu, cui, contra quem, quoq; effectu competat, & quid illa qui agit perſequatur, proporro paucis adumbrandum eſt. Actionem, de qua loquimur, non eſſe realem, cum Bartolo aſſerimus. Nam quod nonnulli exiſtimant, rei quoque vindicationi hic utili locum eſſe, ratione carere atque deſtitui videtur. Cum enim donator neque directum, neque utile Dominium rei donatæ, quam donatario tradidit, habeat; nec ex delicto ſeu ingratitudine alterius recuperet, ſed jus duntaxat ad rem, quo hujus perſonam devinctam tenet, ad res donatas reſtituendas, nanciſcatur: deficiente cauſa, ex qua rei vindicatio profluit, non poteſt non & hæc ipſa deficere. Actio ergo, quæ in hoc caſu obtinet, perſonalis eſt, nempe condictio ex *l. ult. C. de rev. don.* quæ definiri poteſt, quod ſit *condictio ex lege, qua propter ingratitu-*

di-

dinem res donata revocatur. Cauſa ejus Efficiens Remota eſt dicta conſtitutio & lex Juſtinianea, propinqua obligatio ex commiſſa ingratitudine. Competit hæc donatori, non ejus hæredibus, cum fas non ſit inquietari donationes, quas is, qui donaverat, ipſe dum viveret, non retractavit *l. 1. & 7. C. de rev. don.* & quem donator ipſe ingratum non dixit, illi videatur ingratitudinem remiſiſſe *Carpz. in Jurispr. forens part. 2. Conſt. 12. def. 40. n. 3.* Datur adverſus ſolum donatorem, non tertium, cui res donata a donatario fuit vendita vel donata, nec contra donatarii heredes: cum tendat ad vindictam *per d. l. 7.* ſicut actio injuriarum, & in pœnam ingratitudinis ſit ſtatuta, adeoque, ut in cœteris ex delicto actionibus fit, exſpiret morte delinquentis, niſi ſit præparata *arg. l. 36. de Inoff. Teſtam. Brunn. ad h. l. ult. & quem citat Molina, in tract. de Juſtit. & Jur. tract. 2. diſſert. 81. n. 3.* Licet autem *Antonius Matthæi* actionem hanc etiam in heredes donatarii competere ex *d. l. ult. & arg. l. 35. ff. de O. & A.* juncta §. 1. *de perpet. & tempor. act.* aſſertum eat, *in colleg. ff. Diſput. 43. th. 30.* ex his tamen textibus contrarium facile eviceris, fruſtra etiam diſſentiente *Donello Lib. 14. Comment. c. 30.* Ex quo etiam confirmatur, quod ſupra adſtruximus, rei vindicationem contra donatarium, in caſu ingratitudinis ab hoc commiſſæ, non poſſe inſtitui: nam ſi res donatæ ad donatorem ipſo jure reverterentur, quod nequicquam dictus *Antonius Matthæi* §. 1. *Inſtit. per quas perſon. & l. 6. in pr. ff. de diviſ. Rer.* conatur aſſerere, *in Colleg. Cod. Diſput. 19. th. 16.* & validis rationibus *Vinnius ſelectar. Jur. quæſt*

Lib. 2.

Lib. 2. *quæſt.* 3. deſtruxit, inter quas non poſtrema eſt, quod actio hæc mutationem voluntatis exigat: poſſet etiam actio hæc revocatoria contra tertium rei donatæ poſſeſſorem & donatarii heredes intentari, quod ſecundum Juris principia, & communiorem DD. opinionem, pro abſurdo habendum eſt.

§. XXII.

Perſequitur autem donator hac actione ſolas res donatas, non etiam fructus, quos etiam poſt ingratitudinem commiſſam ex illis ante lit. Conteſt. donatarius percepit, licet aliter ſe res habeat in condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, & in donationibus mortis cauſa revocatis *l.* 7. *&* 12. *ff. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* cum percepti ſint non tantũ bona fide, ſed etiam jure Dominii, ac donatio tamdiu teneat, quamdiu non eſt revocata *l.* 25. §. 1. *l.* 42. *ff. de Uſur.* donator vero ſibi ipſi imputare debeat, quod non ſtatim poſt ingratitudinem commiſſam & citius egerit *Fab. in Cod. Lib.* 8. *Tit.* 38. *defin.* 4. *&* 15. Deinde actionem hanc perpetuam eſſe, & hunc effectum poſt ſe trahere, ut reus ingratitudinis, quæ dilucidis argumentis, & plene ex tenore *d. l.* 7. *& ult. C. de rev. don.* probanda eſt, convictus ad res donatas actori reſtituendas condemnetur, nemo dubitaverit. Illud vero non extra controverſiam poſitum eſt, an ſi ſervitus vel hypotheca a donatario in re donata ante donationis revocationem conſtituta ſit, poſt hanc reſolvatur & extinguatur? quod *Pinellus l.* 2. *C. de reſcind. vend. p.* 2. *c.* 3. *n.* 19. *& Anton. Fab. dec.* 23. *err.* 4. affirmant: nos vero cum *Vinnio d. c.* 5. & *Mullero in addit.*

dit. ad Struv. Synt. Jur. civ. Exercitat. 13. *theſ.* 54. *in fin.* negandum eſſe, & regulæ huic, quod reſoluto jure dantis reſolvatur jus accipientis, in donatione pure facta, quæ ob ingratitudinem revocatur, locum non relinqui arbitramur: tum quod donatarius, qui jure dominii rem donatam potuit alienare, eandem etiam potuerit oppignorare, eidemque ſervitutem imponere arg. l. 21. ff. de Reg. Jur. tum quod jus creditori recte conſtitutum, reſtitutione poſt ſecuta, illi citra injuriã auferri nequeat: vid. *Vinn.* qui hæc *loc. cit.* plenius perſecutus eſt.

§. XXIII.

Sed poterit ſubinde actio ingrati a reo per exceptiones elidi, quales ſunt (1) exceptio remiſſionis, (2) jam factæ compenſationis, (3) reſpectu matris, rerũ non amplius extantium penes donatarios, ſed ante inchoatum cœptumque jurgium venditarum, in dotem datarum, permutatarum & quovis modo legitimè alienatarum per l. 7. C. h. t. Quæ an in aliis etiam revocationibus locum habeat, porro diſquiritur? nos negantis *Donelli Lib.* 14. *c.* 31. opinionem amplexi, putamus, poſſe donatorem ad æſtimationem rerum, ab ingrato donatario præcipue ex cauſa oneroſa alienatarum, agere per *l.* 1. *C. de rev. Don.* cum hic videatur rem donatam adhuc habere, in cujus patrimonio pretium remanſit *l.* 71. *& ſeqq. de Leg.* 2. deinde in aliis etiam cauſis pretium rei loco ſuccedere ſoleat, & quod de principali dicitur, etiam de ſurrogato dici queat *l.* 25. *ibique Gloſſ. ff. de pet. hered. Brunn. ad d. l.* 1. *C. de rev. don.* Neque nos movet ratio, quam contrariæ ſententiæ patroni adducunt,

cunt, quod illi, ad quem res legitimè pervenit, non poſſit nocere factum alienum : cum non res ipſas alienatas donator in hoc caſu perſequatur, ſed agat ad illarum æſtimationem, ut *in d. l.* 1. expreſſe conſtitutum eſt. Denique (4) caſus dantur, in quibus actori, condictionem ex d. l. ult. contra donatarium ingratum, de quo loquimur, intentanti, exceptio non competentis actionis non ſine effectu poſſit obmoveri.

§. XXIV.

Cum enim regula a nobis propoſita limitationes quasdam admittat, quas ad ſumma quædam capita proderit revocari: quadruplici maximè reſpectu, ut actio memorata, in caſu advocationis contra donatorem præſtitæ, haud obtineat, contingere videtur : nempe 1. ob conditionem donationis, 2. reſpectu donantis, 3. intuitu donatarii, advocationem contra donatorem præbentis 4. ratione cauſæ, cujus patrocinium donatarius ſuſcepit. Ex primo reſtrictionum fonte præcipue ſcaturit donatio propter cauſam, cujus illa eſt indoles, teſte *Molina, dict. Diſput.* 281. *n.* 12. ut ob donatarii ingratitudinem nequeat revocari. Cum autem cauſa, ob quam donatio facta eſt, eſſe queat vel præſens, vel præterita, vel futura, & harum diverſa ſit ratio : merito donationes, quæ vel illam vel iſtam vel hanc reſpiciunt, diſtinguendæ ſunt.

§. XXV.

Itaque 1. donationes propter cauſam futuram, cum obligationis acquirendæ cauſa fiant, incidantque in contractum innominatum, improprie donationes

 dicun-

Digitized by Google

dicuntur,& ex cauſa ingratæ advocationis revocari non poſſunt. Eſto e. g. Te dicere Titio, dono tibi 100. Imperiales, ut cauſæ meæ in lite a Sempronio mota patrocinium præſtes; & pecuniam ſolvere: æquivocè te donare dicis, cum id agas, ut ex Contractu innominato, Do ut facias, Titium devinctum obſtrictumque habeas; adeoq; datio pecuniæ ex liberalitate profecta eſſe dici non poſſit, nec pro actu mere beneficio haberi, niſi quatenus fortè pro rerum circumſtantiis in ipſa repræſentatione honorarii beneficium ineſt; vel hoc æſtimationem operæ ab advocato præſtandæ excedere videtur, cujus tamen ratio vix habebitur, tum quod intentio contrahendi hic principalis eſt, actus autem ſemper judicatur a principali intentione agentium *l. 4. pr. ſi certum pet. l. 44. de Condict. Indeb. l. 1. ad l. Cornel. de Sicar.* tum quod in dubio donatio ut odioſa non præſumatur *vid. Grot. de J. B. & P. Lib. 2. cap.* 16. §. 12. Quod ſi vero deinceps in hujusmodi donatione cauſa ſecuta ſit, rerum ita donatarum repetitio ceſſabit: ſin haud fuerit ſecuta, repetitioni locus eſt: ſed ex alio illa, quam ingratitudinis capite, aliisque remediis fieri debet. Diſtinguendum autem eſt, utrum culpæ accipientis, an caſui imputandum ſit, quod hic cauſam non implevit. In hoc enim caſu ingratitudinis ratio planè ceſſat, licet res data condici poſſit ex pœnitentia, cui in Contractibus innominatis re adhuc integra locus relinquitur *l. 5. in pr. ff. De Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. vid. Lauterbach ad h. t.* §. 4. In illo vero caſu haud neceſſe eſt, ut actio ingrati intentetur, cum condictio cauſa data cauſa
non

Digitized by Google

non ſecuta, quæ ex quaſi contractu deſcendit, contra accipientem comperat *l.* 3. §. 3. *l.* 5. §. *fin. ff. h. t.*

§. XXVI.

IIdo Donationes remuneratoriæ, quæ fiunt ob cauſam præteritam, ſeu ob beneficia meritaque, quibus a donatario jam ante ſumus ornati, revocationi ex capite ingratitudinis haud ſubjacent. Quamvis enim Jus perfectum benefactor non habeat, ut meritorum ſuorum penſationem, cujusq; pudori relictam, poſſit exigere: ad hanc tamen ex vinculo juris Nat. quisque pro viribus præſtandam eſt obſtrictus; adeoque quod benè merenti rependitur, ne donari quidem propriè dici poteſt: cum illud proprie donetur, quod citra neceſſitatem moralem ex mera liberalitate in alterum transfertur *vid. l.* 1. 27. 29. *ff. de donat.* Ratio ergo, cur hujusmodi donationes remuneratoriæ propter ingratitudinem donatarii revocari nequeant, recte hæc à *Molina l. c.* allegatur: quod illæ ſimpliciter non habeant rationem donationis, ſed potius compenſationis & debiti, juxta l. 27. ff. de donat. Contra quam ſententiam fruſtra obmovetur, ad remunerationem neminem de Jure Civili cogi poſſe, cum detur etiam compenſatio voluntaria, & ſufficiat in iſta ſubeſſe quandam crediti & debiti, licet imperfecti, retributionem, in quo compenſationis ratio formalis juxta *l.* 1. *ff. de Compenſat.* conſiſtit. Ex quibus principiis ad liquidum perducere in proclivi eſt, donationem advocato ob præſtitum patrocinium aliave ejus bene merita factam, nullo modo poſſe prætextu advocationis contra donatorem in aliâ cauſa ſuſceptæ revocari; & ſicuti ſa-

Digitized by Google

ti ſalarium promiſſum cauſæ patrono vincula non injicit, quo minus poſſit in alia cauſa contra clientem togatæ ſuæ militiæ arma convertere: ita illud quamtumvis munificum, amplum & ſolito majus, ſi hoc poſtea fiat, denegandum vel minuendum haud eſſe.

§. XXVII.

IIItio a regula ſubſtrata excipitur donatio, quæ cauſam præſentem reſpicit, mutua & reciproca; quæ an ad donationum proprie dictarum claſſem referri poſſit, non extra controverſiam poſitum eſt *vid. Hond. 1. cons. 40. n. 63. & ſeqq.* Certe a liberalitatis & actus mere benefici natura hæc viciſſitudinaria donatio, ſive indolem ſive effectum donationis reſpicias, longius abeſt: cum hinc permutationis ſpeciem induat vid. *Fachin. controvers. L. 3. c. 42.* & in contractum degeneret: inde non mera liberalitas, ſed quædam compenſatio, ut loquitur B*erlichius part. 2. conſ. 15. n. 11.* eſſe videatur. Qui vero merita compenſat, nullo amplius gratiæ referendæ debito conſtrictus tenetur, adeoque nec ingratus eſſe poteſt. Unde licet donatio inter virum & uxorem Jure Civ. ſit improbata *l. 1. 2. 3. ff. de Don. inter vir. & uxor.* hujus tamen interpretes donationem hanc reciprocam inter easdem perſonas meritò permittunt, pro quibus militat *l. 7. §. 2. ff. d. t.*

§. XXVIII.

IVto favore matrimonii ſive proprii ſive alieni facta donatio nunquam ex ſola ingratitudinis cauſa revocatur, tum quod cauſam oneroſam habeat i. e. matrimonii, quod aliter contractum non fuiſſet, tum quod

non

non ſolius donatarii favor in eo verſetur, ſed matrimonii & ex eo matrimonio ſuſceptorum liberorum, quibus ex parentis culpa injuriam fieri non oportet *Fab. in C. Lib.* 8. *Tit.* 38. *de fin.* 1. Vto quod amici noſtri optime de nobis meriti filio donamus, non poſſumus ob hujus ingratitudinem revocare, cum profectitio peculio cedat *arg.* §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l.* 6. C. *de bon. quæ liber. l.* 21. *& ſeq. ff. de uſufruct.* VIto Donatio Advocato favore Eccefiæ facta, ne huic ſtrenuus patronus deeſſet, qui ejus cauſas ageret, non poteſt ob ingratitudinem donatarii revocari, tum quod factum tertii non poſſit Eccleſiæ nocere, tum quod donatio Eccleſiæ facta, ipſi Deo facta fuiſſe videatur. Quod etiam VIImo ad donationem cauſarum patronis favore civitatis, reipubl. univerſitatis & denique cujusvis tertii, factam, extendi poteſt.

§. XXIX.

Reſpectu donantis actio ingrati locum non habet contra donatarium, qui adverſarii patronus fuit. (1) Si donatio ex turpi cauſa ab illo fuerit facta advocato, e. g. ut hic ejus inimico calumniæ cauſa litem moveret Si enim uterque deliquerit, melior habetur cauſa poſſeſſoris, & hoc de dolo petitoris excipiente, non datur actori replicatio de dolo rei *l.* 15. *per ff. de R. J.* proinde idem obtinet, (2) Si donatio doloſè fuerit facta. Eſto Titium litem momentoſam ſuſcepiſſe, eſſe in iſto loco advocatos celebres duos, quorum unum donator patronum cauſæ ſuæ adſciscat, alteri vinculum injecturus quid donet, ut ab adverſæ partis cauſa agenda abſtrahatur:

hatur: hunc vero deinceps, poſt donationem perfectam, cum animadverteret, parti deſertæ & boni advocati præſidio deſtitutæ quantumvis juſtam cauſſam foventi metuendum eſſe, ne alterius advocati ſolertia, quod *l.* 7. C. *de poſt. & Ord. Cam. Part.* 1. *Tit.* 29. interdictum eſt, obtundatur & opprimatur, ex caritate ad cauſam ejus agendam induci: ſi ab hoc donator idcirco rem donatam revocare voluerit, negamus in hoc caſu actioni revocatoriæ locum eſſe, tum quod dolus nemini debeat patrocinari *l.* 12. *ff. de Dolo l.* 3. *de Tranſact. l.* 63. *de Rei vind. l. pen. in fin. ff. de Jur. Dot. l.* 51. *ff. de re jud. l.* 31. *ff. de recept.*; tum quod fruſtra imploret legis auxilium, qui in illam committit *l.* 37. *in fin. ff. de min. l.* 48. §. 1. *in fin. ff. de rit. nupt.* IIItio quod mater filio advocato donaverit, ex ingrata poſtulatione non revocatur, ſi mater tranſeat ad ſecundas nuptias, l. abjectæ pudicitiæ ſit, l. res donatæ ante inchoatum cœptumque jurgium venditæ, donatæ, permutatæ, in dotem datæ cæterisque ex cauſis legitime alienatæ fuerint, niſi ex tribus cauſis, quarum Ima eſt ſi vitæ matris filius inſidietur; IIda ſi manus impias in eam intulerit; IIItia ſi totius ſubſtantiæ molitus ſit jacturam *l.* 7. *& Auth. quod mater* C. *de rev. don. Nov.* 22. *c.* 35. IVto ſi donatarius contra donatorem poſtulaverit bona ipſius venia, cum volenti non fiat injuria: (5) ſi donator ingratitudinis vindictam donatario remiſerit, jurique ſuo renunciaverit ſive expreſſe, ſive tacite, ut ſi e. g. donatario rem donatam nec dum traditam petenti exceptionem ingratitudinis haud obmoverit.

rit. Sicuti enim quivis favori pro ſe introducto jurique ſuo renunciare poteſt, per *l. 41. ff. de Minor. l. 46. ff. de pact. l. fin. C. eod. l. 7. ff. ad Leg. Falcid.* ita renuncianti & actiones ſuas remittenti non dari regreſſum, pro certo habetur *vid. l. 14. ff. de ædil Edict. Finckelthaus Obſerv. 44. n. 7.* & per hanc remiſſionem obligatio donatarii, ad ſubeundam ingratitudinis pœnam ex *l. ult. C. de rev. don.* ollatur extinguaturque neceſſe eſt. Erit autem remiſſio & renciatio ab allegante probanda, cum renunciationes, quæ faſunt, & ſpeciem quandam donationis obtinent, non præſutur: *l. 21. §. 1. l. 54. ff. de don. int. vir. & uxor. l. 28. §. 5. ff. de l. 1. ff. de Transact. add. Carpz. p. 2. c. 2. d. 12. n. 8. & p. 3. c. 12. 5.* cæterum renunciatio a donatrice de jure ſuo non cerfacta actionem ingrati vix impediet: cum fœminæ veriactionem hanc ſibi contra donatarium ingratum compoſſint ignorare: nemo autem præſumatur renunquod veriſimiliter ignoravit *l. 19. de Inoffic. Teſtam.* Et ra ejusmodi renunciationem poterit in integrum cipuè ſi jus revocandæ donationis ab ingrato doavit, per *l. 8. C. de minor.* 6to ſecundum communem inionem non eſt obnoxia revocationi in caſu præſente atio, ſi huic pactum fuerit adjectum de non revocanda donatione, ob ingratitudinem adverſarii; & hæc renunciatio fuerit juramento confirmata: non quod ex tali pacto adjecto, ut nonnulli exiſtimant, actio ingrati impediatur, quod cum Occaſionem delinquendi præbeat, per ſe vires non habet; nec quod juramentum donationi adjectum adverſus ingratum donatarium agendi jus remoretur, cum illud non excludat tacitam conditionem, niſi donatarius ingratus ſit, promiſſioni & pacto donantis inexiſtentem: ſed quod juramentum renunciationi memoratæ appoſitum ſine peccato ſervari poſſit & debeat: quemadmodum e. g. promiſſio jurata latroni ſervanda, non quod huic ſed Deo ex illa ſit jus quæſitum, vid. Molina *dict. Diſp. 281. n. 10. & 11.* Equidem juramentum obligare jurantem, poſthabitis Juris Civilis regulis, ex *c. 28. de Jurejur.* relucet. Quare cum obligetur jurans, cogetur & juramento ſtare, nec ab ea pactione poterit recedere. Deinde quod attinet ad vim obligandi jurantem, non inſpicitur natura principalis obligationis. Nam etſi illa non oriatur, & contractus non obliget ac improbetur

 Jure

Digitized by Google

Jurè Civili, juramentum tamen ſuam obligationem producit, ut accuratè diſſerit *Fachin. Lib.* 1. *Controv. c.* 61. *in fine.* Licet illa ſententia ſuſpecta ſit *Schöpfero ad Tit. ff. de don. in fin.*

§. XXX.

IIItio reſpectu donatarii exceptiones ſubnaſcuntur, per quas cōdictio ex *l. ult.* C. de rev. don. contra hunc, ex cauſa advocationis donatoris adverſario præbitæ, intentata poſſit elidi. Sic e. g. 1. ſi advocatus beneficium a donatore acceptū, cujus teſte Cajo debitor factꝰ erat *l.* 54. §. 1. *ff. de Furt.* aliis meritis jam penſaverit, actio hæc cū effectu nō poterit inſtitui: cū obligatio naturalis, quam *dict. l. ult.* confirmat & robore ſuo communit, per compenſationem ſublata, non poſſit non cum obligatione civili, ex memorata lege deſcendente, quæ iſti fuit ceu fundamento innixa, corruere ac tenues evaneſcere in auras; actionesque per compenſationem minui atque diſſolvi §. 30. *Inſt. de Act. & l. ult. C. de compenſ.* manifeſto teſtetur: 2. contra donatarium, ob cauſas ex officii neceſſitate contra donatorem ſuſceptas, hæc actio fruſtra movetur. Omnes enim qvi non ſponte, ſed neceſſariò officio funguntur, poſſunt ſine offenſa legis poſtulare *l.* 6. *pr. de poſt.* Hinc advocatum Fiſci, qui intentionem delatoris exſequitur, in omnibus officii neceſſitas excuſat *l.* 5. §. 13. *de His quæ ut indign. aufer.* Unde etiam de calumnia jurare non tenetur *Gail. Lib.* 1. *obſ.* 50. *Mevius part.* 3. *deciſ.* 191. *n.* 9. *Menoch de arbitr. Jud. quæſt. caſu* 281. qui tamen juxta *Dionyſium Gothofredum* cogendus eſt, delatorem nominare; & ſi in calumnia deprehendatur, aliis calumniatoribus gravius puniri debet, quod officio ad affectus ſuos abuſus ſit, ſive gratiæ, ſive lucri, ſive vindictæ cupidine, eo ſe abripi patiatur. Præterea ſi advocatus fisci temerariam litem ſe intendiſſe animadvertat, ejus rei Principem monere & liti renuuciare tenetur, cum injuria nemini inferenda ſit, ſub prætextu utilitatis publicæ, cui litandum quidem, ſed usque ad aram; idemque ſuppliciū ignis æterni immineat illis, qui Juſtitiam violant, ob utilitatem publicam, & qui ob proprium commodum id faciunt: *Brunn. ad d. l.* 5. *n.* 12. *& ſeqq.* Idem dicendum eſt de tutoribus & curatoribus *l.* 10. *pr. ff. de poſtul.* 3. Quemadmodū porro donatariꝰ, prout dantur diverſi debitæ dilectionis gradus, aliis perſonis arctius quam donatori devinctus eſſe poteſt: ita ſi pro iſtis contra hunc præbeat advocationem, actionem hanc pertimescendi cauſam non habet

bet, cum fortiori obligationi debilior cedere debeat. Hinc ſicuti advocatus fiſci contra fiſcum & decurio contra civitatem, pro liberis, parentibus aliisque perſonis conjunctis agere poteſt *per l. 1. §. fin. & l. 10. pr. ff. de poſt.* ita & pro his impunè contra donatorem donatarius poſtulaverit. Quod etiã ad pauperes, viduas, Orphanos, aliasq; perſonas miſeratione & favore omnium dignas extendimus: quæ ſi ab aliis deſerantur, & Advocâti neceſſariam opem expoſcant, hic etiam contra donatorem juſtam poteſt cauſam, quippe non lucri ſtudio ſed pietate commotus, ſecurè ſuſcipere: cum his ipſa neceſſitas advocatũ arctius, quam donatori, obſtrinxerit. Hoc enim teſte Cicerone eſt officii, ut quisque maxime opis indigeat, ita ei potiſſimum opitulari *Lib. 1. de Offic. Cap. 15.* & ut eleganter *Jacob. Bouric. in tract. de advocati Munere & offic.* ſcribit, *iſtiusmodi perſonis, omni humano præſidio ſubſidioq; deſtitutis in judicio laborantibus adeſſe, opemque ferre gratis, ſi paupertate premantur, tenetur advocatus, etiamſi a judice non injungatur.* Denique IVto, quod ex eodem principio fluit, actionem ingrati locum non habere contra donatarium, qui pro donatore a quo antiquiora plura & majora beneficia accepit, contra alium donatorem egit, argumento illorum, quæ tradunt DD. de advocato contra dominum feudi, ſine hujus amittendi periculo, antiquiori domino patrocinium præſtante, poteſt defendi. *Vid. Klock. vol. 2. conſ. 4. n. 91. & ſeqq Conf: Bachov Diſp. 8. ad Treutler Th. 2. Lit. G.*

§. XXXI.

Tandem etiam ratione cauſæ, cujus patrocinium donatarius ſuſcepit, hic ſine revocandæ donationis periculo contra donatorem ſubinde poſtulaverit. Quod ut exemplis quibusdam declaretur, (1) expeditum eſt in cauſa civili non famoſa & modica, quod fuſius in ante propoſitis explicatum: (2) in ea, quæ tendit ad interceptionem lucri incerti, ex jure nondum acquiſito ſed ſperato. Damnum enim inferre non præſumit, nec patrimonio quid detractum it, qui id agit, ut ſpem ejus intercipiat, quod in patrimonio nec eſt actu, nec ratione cauſæ, in qua alias dicitur effectus præexiſtere, a deoque non entibus, quorum nulla ſunt prædicata, annumerandum eſt. Quod tunc maximè locum obtinet, ſi lucrum, cui donator inhiat ſit cum aliorum civium damno conjunctum. Sic e. g. contra donatarium actio ingrati fruſtra movebitur,

bitur, ſi contra donatorem monopolium affectantem, in aliorum favorem, togatæ ſuæ militiæ arma converterit: & hac ratione ejus conſilia, quæſtui ipſo patrimonio quod jam habet ampliori imminentia, diſturbatũ iverit: IIItio ſi de criminibus, quæ contra Principẽ vel rempublicam ſunt admiſſa, donatorem accuſaverit donatarius: Oldendorp. in action. forens progymn. claſſ. 4. Act. 20. IVto item in illa cauſa, quam ante donationem donator in ſe recepit. Cum enim advocatis, ſi ſemel cauſam agere cœperint, mandari poſſit, ut negotium ad finem perducant, niſi injuſtitiam cauſæ allegaverint atque probaverint *vid. Mev. p. 4. dec.* 248. quæ incumbit patrono litis peragendæ neceſſitas, omnem ingratitudinis culpam ab illo amolitur. Vto etiam locum id habet, ſi judex donatario cauſæ patrocinium contra donatorem injunxerit. Habet quidem advocatus juſtam ſe excuſandi cauſam, quod clientis adverſario ut amico obnoxius atque devinctus ſit *vid. Brunn. ad l. 7. C. de poſt.* & quos ibi citat DD. quod etiam antequam patrocinium ſubeat, ne pudorem violet, ab illo allegandum eſſe videtur. Quod ſi vero judex excuſationem rejecerit, cauſam exercere neceſſe habet, niſi ſibi velit advocationibus interdici per *d. l. 7. C. de poſt.* adeoq; eandem ſine diſpendio rei donatæ agere poteſt. Tam arcta enim donatarii erga donatorem non eſt obligatio, ut huic propriæ ſalutis & familiæ curam poſthabere teneatur.

§. XXXII.

Deniquecum ad finem properanti plura circa ſubſtratam materiem jam perſequi non liceat, in hoc, quod unum adhuc ſubnotaſſe operæ pretium fuerit, tandem diſſertatio noſtra deſinat: donatorem non tantum, ob præſtitum contra ſe patrocinium, in cauſis ſupra memoratis, rem donatam ac traditam condictione ex *l. ult. C. de rev. don.* a donatario repetere, verum etiam actionem ex ſtipulatu, vel condictionem ex *l. 35. §. ult. C. de don.* qua hic ad tradendam rem donatam agit, per exceptionem ingrati elidere poſſe: tum quod reo adhuc impenſius jura faveant, quam actori *l. 125. de R. J.* & facilius retentio, quam repetitio, conſueverit indulgeri *l. 4. de Uſur. & l. 2. C. de Fideicommiſ.* tum quod indubitati juris ſit, illi cui actio datur & multo magis exceptionem competere *l. 156. §. 1. ff. de R. J. l. 71. de Reg. Jur. in 6. l. 1. de Superfic. l. 7. §. 4. de pact. cap. 5. X. de except.*

T A N T U M.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google